

<https://helda.helsinki.fi>

Huomioita valtiontukien notifiointimenettelystä, oikeusvarmuusilmoituksesta ja täytäntöönpanokiellosta SOTE-asiassa

Raitio, Juha

2019-06-04

Raitio , J 2019 , ' Huomioita valtiontukien notifiointimenettelystä, oikeusvarmuusilmoituksesta ja täytäntöönpanokiellosta SOTE-asiassa ' , Defensor Legis : Suomen asianajajaliiton äänenkannattaja , Vuosikerta. 100 , Nro 3 , Sivut 339-349 .

<http://hdl.handle.net/10138/302641>

unspecified
acceptedVersion

Downloaded from Helda, University of Helsinki institutional repository.

This is an electronic reprint of the original article.

This reprint may differ from the original in pagination and typographic detail.

Please cite the original version.

Juha Raitio, OTT, VT
eurooppaoikeuden professori
Oikeustieteellinen tiedekunta
PL 4, 00014 Helsingin yliopisto
puh. t. 050-4482737
e-mail: juha.raitio@helsinki.fi

19.3.2019

Defensor Legis

Huomioita valtiontukien notifiointimenettelystä, oikeusvarmuusilmoituksesta ja täytäntöönpanokiellosta SOTE-asiassa

1. Johdanto

Taannoisen SOTE- ja valinnanvapauslainsäädännön käsittelyssä yksi mielenkiintoinen oikeudellinen kysymys oli valtiontukien notifiointimenettely. Perustuslakivaliokunta asetti lausunnossaan PeVL 65/2018 vp sosiaali- ja terveystieteiden valtiokunnan toiminnalle seuraavat puitteet: ”Perustuslakivaliokunnan mielestä käsillä olevassa poikkeuksellisessa arviointitilanteessa puute sosiaali- ja terveystieteiden valtiokunnan mietintöluonnoksessa on korjattavissa ilman mietintöluonnoksen saattamista tältä osin vielä kertaalleen perustuslakivaliokunnan käsiteltäväksi, mikäli

- 1) Oikeudellista epävarmuutta vähennetään ilmoittamalla komissiolle ehdotetusta valinnanvapausjärjestelmästä ja sen sisällöstä SEUT 108(3) artiklan mukaisessa menettelyssä
- 2) Vaihtoehtoisesti valinnanvapauslakiehdotuksen sääntelyä voimaantulosta on muutettava esimerkiksi lausunnossa PeVL 15/2018 vp edellytetyllä tavalla siten, että valinnanvapauslakia voidaan EU:n valtiontukisääntöjen kannalta merkitykselliseksi määriteltävin osin soveltaa vasta komission hyväksyttyä sille asianmukaisesti notifioidun sääntelyn Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan tarkoittamalla tavalla.

Sittemmin on julkisuudessa pohdittu, mitä SEUT 108(3) artiklan mukainen menettely tai

”asianmukainen notifiointi” tässä tarkoittaa, eli onko notifiointille erilaisia muotoja. Julkisuudessa on pohdittu, millaisia tapoja on ilmoittaa valtiontuesta komissiolle ja mikä on ns. oikeusvarmuusilmoitus. Pyrin seuraavassa lyhyessä kirjoituksessani vastaamaan omalta osaltani näihin kysymyksiin, sillä notifiointimenettelystä sinällään on esitetty erilaisia tulkintoja ja aihe on edelleen ajankohtainen yhä jatkuvan akateemisen keskustelun vuoksi.

2. Ilmoitukset komissiolle valtiontukiasioissa

Notifiointia ohjataan komission asetuksella (EU) 2015/2282¹, jonka liitteen 1 kohdasta 1 ilmenevät seuraavat neljä ilmoituslajia:

- a) ennakkoilmoitus
- b) varsinainen notifiointi, eli SEUT 108(3) artiklan mukainen ilmoitus
- c) yksinkertaistettu asetuksen (EY) N:o 794/2004 4(2) mukainen ilmoitus
- d) oikeusvarmuusilmoitus

Näistä keskeisin menettely on varsinainen notifiointi, joten sivuutan ennakkoilmoituksen, yksinkertaistetun ilmoituksen ja oikeusvarmuusilmoituksen vain lyhyellä kuvauksella.

2.1 Ennakkoilmoitus

Ennakkoilmoitus ei ole vielä varsinainen notifiointi-ilmoitus, jonka jättämisestä notifiointimenettelyyn liittyvät komissiota sitovat määräajat alkaisivat kulua. Ennakkoilmoitus on taustana ns. esinotifiointimenettelylle, jonka avulla voidaan välttää tutkinnan lukkiutuminen varsinaisessa b)-kohdan mukaisessa notifiointimenettelyssä sekä minimoida riski SEUT 108(2) artiklan tarkoittamaan muodolliseen tutkintamenettelyyn etenemisestä.² On siksi luontevaa, että esinotifiointi tehdään lainsäädäntöhankkeen alkuvaiheessa ennen kuin poliittisia päätöksiä tukijärjestelmän yksityiskohdista on tehty. Esinotifiointivaiheeseen liittyvät luottamukselliset keskustelut jäsenvaltion ja komission välillä kestävät yleensä parisen kuukautta, vaikkakin tämä

¹ Ks. Neuvoston asetus (EU) 2015/1589, annettu 13 päivänä heinäkuuta 2015, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä, EUVL, N:o L 248, 24.9.2015, s. 9.

² Ks. esinotifiointimenettelystä esim. *Alkio, Mikko – Hyvärinen, Olli: Valtiontuet*, Talentumpro, Helsinki, 2016, s. 471-474.

aikamäärä vaihtelee riippuen tarkasteltavan valtiontukikysymyksen laajuudesta.³ Tarvittaessa tukisuunnitelman ongelmallisia piirteitä voidaan muuttaa jo esinotifioinnin yhteydessä.

2.2 Yksinkertaistettu menettely

Jos jäsenvaltio näkee lainsäädäntöhankkeessa tietyn valtiontukielementin olemassaolon, mutta uskoo perustellusti sen tulevan komission tarkastelussa hyväksytyksi, niin tätä varten on olemassa oma nopeutettu menettelynsä, jota kutsutaan yksinkertaistetuksi menettelyksi.⁴ Komissio on tiedonannossaan seikkaperäisesti kuvannut, millaisissa asiayhteyksissä yksinkertaistettu menettely tulee kyseeseen. Se käytetään esimerkiksi silloin, kun hyväksytyn tukiohjelman talousarviota korotetaan yli 20 prosenttia tai kun hyväksyttyä tukiohjelmaa jatketaan enintään kuudella vuodella. Yksinkertaistetun menettelyn mukaisesti tuki, jonka soveltuvuudesta sisämarkkinoille ei ole epäilystä, hyväksytään kuukauden kuluessa siitä, kun jäsenvaltiot tekevät siitä täydellisen ilmoituksen.⁵ Tätä menettelyä ei missään vaiheessa esitetty sovellettavaksi SOTE-asian yhteydessä.

2.3 Oikeusvarmuusilmoitus

Oikeusvarmuusilmoitusta on valtiontukioikeutta koskevassa oikeuskirjallisuudessa varsin vähän tutkittu.⁶ Itse asiassa koko termi on vain lyhennetty asetuksen (EU) 2015/2282 liitteen 1 kohdan 1 ilmaisuista

” Toimenpidettä, joka ei ole SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, mutta josta ilmoitetaan komissiolle oikeusvarmuuden vuoksi / *a measure which does not constitute State aid within the meaning of Article 107(1) TFEU but is notified to the Commission for reasons of legal certainty*”.

³ Ks. *Bacon, Kelyn: European Union Law of State Aid, Second edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 446.*

⁴ Ks. komission tiedonanto yksinkertaistetusta menettelystä tietyntyyppisten valtiontukien käsittelemiseksi, EUVL, N:o C 136, 16.6.2009, s. 3 sekä komission asetus (EY) N:o 794/2004, annettu 21 päivänä huhtikuuta 2004, Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999 täytäntöönpanosta, EUVL, N:o L 140, 30.4.2004, s. 1, 4(2) artikla sekä tarkemmin esim. *Bacon* 2013, s. 444-446.

⁵ Komission tiedonanto yksinkertaistetusta menettelystä tietyntyyppisten valtiontukien käsittelemiseksi, EUVL, N:o C 136, 16.6.2009, s. 3.

⁶ Ks. lyhyt kuvaus esim. *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 482-483. Oikeusvarmuusilmoitus voidaan heidän mukaansa tehdä esimerkiksi verotuksellisten toimenpiteiden selektiivisyyden arvioinnista tai yritykselle suunnitellun pääomasijoituksen markkinaehtoisuudesta.

Oikeusvarmuusilmoitus voidaan tehdä siinä tilanteessa, ettei jäsenvaltio näe lainsäädäntöhankkeessaan mitään notifioitavaa eli ei katso SEUT 107(1) artiklan mukaisten valtiontuen edellytysten toteutuvan. Jäsenvaltion kompetenssissa on päättää, missä vaiheessa lainsäädäntöprosessia se oikeusvarmuusilmoituksen tai varsinaisen notifioinnin tekee, mutta lähtökohtaisesti valtiontukien ilmoitusta koskeva järjestelmä lähtee siitä, että ilmoitus tehdään niin varhaisessa vaiheessa, että komissiolla on tilaisuus vaikuttaa lainsäädännön sisältöön.⁷ Siinä mielessä oikeusvarmuusilmoituksen tekeminen vasta lainsäädäntöhankkeen ollessa hyväksyttävänä kansallisessa parlamentissa on EU-oikeudelliselta kannalta epätarkoituksenmukainen ajoitus. Asetus (EU) 2015/2282 ohjaa oikeusvarmuusilmoitukseen turvautuvan hallituksen erittelemään yksityiskohtaisesti, miksi se katsoo, ettei lakihankkeessa ole SEUT 107 artiklan kiellettävää valtiontukea. Jäsenvaltion on esimerkiksi selvitettävä, sisältyykö ilmoitettuun toimenpiteeseen julkisten varojen siirtoa tai annetaanko ilmoitetulla toimenpiteellä etua yrityksille. Olennaista on myös selvittää, onko tuki selektiivistä, vaikuttaako se kilpailuun sisämarkkinoilla tai uhkaako se vääristää unionin sisäistä kauppaa.

3. Varsinainen notifiointimenettely

Uusia ja muutettuja valtiontukia koskevan valvontamenettelyn pohjana on jäsenvaltion ilmoitusvelvollisuus komissiolle, joka ilmenee SEUT 108(3) artiklasta. Valtiontuen notifiointia käsittelee komission asetus (EU) 2015/2282⁸, jossa on varsin seikkaperäisesti ohjattu mm. lomakepohjia hyödyntäen selvittämään, millaisesta valtiontuesta on kyse. Valtiontukia koskevan ns. menettelyasetuksen 2015/1589⁹ 1(c) artiklan mukaan 'uudella tuella', ts. tuella, joka pitää SEUT 108(3) mukaan ilmoittaa komissiolle, tarkoitetaan

c) ... kaikkia tukia, eli tukiohjelmia ja yksittäisiä tukia, jotka eivät ole voimassa olevaa tukea, mukaan lukien voimassa olevan tuen muutokset;

⁷ Ks. T-188/95 *Noord-West Brabant v. komissio* (1998) ECR II-3716, kohta 118, jossa todetaan: "...Komissiolle on annettava tieto tukitoimista jo suunnitteluvaiheessa, eli ennen täytäntöönpanoa ja silloin kun niitä voidaan vielä muuttaa komission mahdollisten huomautusten mukaisesti".

⁸ Ks. EUVL, N:o L 325, 10.12.2015, s. 1.

⁹ Ks. EUVL; N:o L 248, 24.9.2015, s. 9.

Vastaava säännös on sisältynyt vuoden 2015 asetuksen edeltäjän eli asetuksen (EY) 659/1999 1c artiklaan.¹⁰ Niinpä lähtökohtaisesti kaikki tukisuunnitelmat, jotka eivät kuulu *de minimis* -asetuksen (EU) N:o 1407/2013¹¹, yleisen ryhmäpoikkeusasetuksen (EU) N:o 651/2014¹² tai SGEI-palveluiden tukemiseen liittyvän poikkeuslupapäätöksen 2012/21/EU¹³ soveltamisalaan on ilmoitettava komissiolle, joskin itse valtiontuen määritelmä SEUT 107(1) artiklassa aiheuttaa oikeudellista epävarmuutta rajatapauksissa.

Varsinainen notifiointi johtaa ns. alustavaan ja muodolliseen tutkintamenettelyyn komissiossa. Valtiontukia koskevan ilmoituksen saatuaan komissio aloittaa alustavan tutkintamenettelyn siitä, soveltuuko tuki sisämarkkinoille.¹⁴ Tässä vaiheessa komissiolla ei ole velvollisuutta kuulla kolmansia osapuolia. Komission on tehtävä alustava kannanotto tuen sisämarkkinoille soveltuvuudesta kahden kuukauden kuluessa täydellisen ilmoituksen vastaanottamisesta, millä myös on liittymä oikeusvarmuuteen.¹⁵ Alustavan tutkinnan päätteeksi komission on tehtävä päätös tuen sisämarkkinoille soveltuvuudesta. Vaihtoehtoina on, ettei tuki ole kiellettyä valtiontukea, se on poikkeuksellisesti sallittua tai se on sisämarkkinoille soveltumaton, jolloin komissio aloittaa SEUT 108(2) artiklassa tarkoitetun muodollisen tutkintamenettelyn. Komissio voi tehdä muodollisen tutkintamenettelyn aloittamatta jättämistä koskevan päätöksen vain, jos alustavassa tutkimuksessa ei ilmene vakavia vaikeuksia arvioida tukitoimen sisämarkkinoille soveltuvuutta.¹⁶ Vakavien vaikeuksien käsitettä ei ole täsmällisesti määritelty, joten sitä on jouduttu selventämään oikeuskäytännöllä.¹⁷

Muodollinen tutkintamenettely määritellään SEUT 108(2) artiklassa. Se on aloitettava, jos komissio

¹⁰ Ks. Neuvoston asetus (EY) N:o 659/1999, annettu 22 päivänä maaliskuuta 1999, Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä, EYVL, N:o L 83, 27.3.1999, s. 1 ja oikeuskäytännöstä esim. C-690/13 *Trapeza Eurobank Ergasias*, ECLI:EU:C:2015:235, kohdat 47-54.

¹¹ Ks. EUVL, N:o L 352, 24.12.2013, s. 1.

¹² Ks. EUVL, N:o L 187, 26.6.2014, s. 1.

¹³ Ks. EUVL, N:o L 7, 11.1.2012, s. 3.

¹⁴ Ks. 120/73 *Lorenz* (1973) ECR 1471, kohta 3.

¹⁵ Ks. esim. T-239/04 & T-323/04 *Italia v. komissio* (2007) ECR II-3265, kohta 88. Määräaika alkaa täydellisen ilmoituksen vastaanottamisesta seuraavasta päivästä.

¹⁶ Ks. esim. 84/82 *komissio v. Saksa* (1984) ECR 1451, kohta 13.

¹⁷ Ks. esim. T-388/03 *Deutsche Post* (2009) ECR II-199, erityisesti kohta 90 vakavista vaikeuksista.

ei alustavan tutkinnan perusteella ole vakuuttunut tuen soveltuvuudesta sisämarkkinoille. Muodollinen tutkintamenettely on aloitettava myös silloin, kun voimassaolevaa tukea ei enää voida pitää sisämarkkinoille soveltuvana eikä asianomainen jäsenvaltio hyväksy komission tekemää ehdotusta tuen muuttamiseksi tai poistamiseksi. Muodollinen kuulemismenettely turvaa kolmansien oikeusturvaa sikäli, että heillä on mahdollisuus tulla kuulluksi tutkinnan aikana. Muodollinen tutkintamenettely aloitetaan menettelytapa-asetuksen (EU) N:o 2015/1589 4(4) artiklan mukaisella päätöksellä. Siinä komissio esittää riittävällä täsmällisyydellä asiaan liittyvät oikeudelliset seikat ja tosiseikat sekä alustavan arvionsa tuen soveltuvuudesta sisämarkkinoille perusteluineen. Päätöksessä pyydetään asianomaista jäsenvaltiota ja tapaukseen liittyviä kolmansia tahoja, joiden etuihin tuen myöntäminen voi vaikuttaa, menettelytapa-asetuksen 6(1) artiklan mukaisesti esittämään huomautuksensa määräajassa, joka usein on kuukausi. Määräaika on pidennettävissä, jos pyyntö on asianmukaisesti perusteltu. Riittävä täsmällisyys edellyttää esimerkiksi tuensaajan yksilöimistä, jotta tämä tietäisi käyttää puolustautumisoikeuksiaan ennen komission lopullista päätöstä.¹⁸ Jollei komissio anna kolmansille tahoille tilaisuutta tulla kuulluksi, se voi olla päätöksen kumoamiseen johtava menettelyvirhe.¹⁹

Tuensaajan intressissä on luonnollisesti pyrkiä osoittamaan, että sen saama tuki soveltuu sisämarkkinoille. Komissiolla on saatuaan huomautukset velvollisuus tutkia asia huolellisesti ja puolueettomasti.²⁰ Se voi turvautua tutkinnassaan myös asiantuntijalausuntoihin.²¹ Komissio toimittaa saamansa huomautukset asianomaiselle jäsenvaltiolle menettelytapa-asetuksen 6(2) artiklan nojalla, jotta jäsenvaltio voi ilmaista kantansa niihin. Jos jäsenvaltiota ei ole näin kuultu, komissio ei voi vedota kyseisiin huomautuksiin päätöksessään jäsenvaltiota vastaan.²²

Muodolliselle tutkintamenettelylle ei ole asetettu määräaika, joten tutkintamenettelyn tulee toteutua tapauskohtaisesti määräytyvässä kohtuullisessa ajassa.²³ Komission muodollinen tutkintamenettely

¹⁸ Ks. esim. T-34/02 *Le Lavant* (2006) ECR II-267, kohdat 82–83.

¹⁹ Ks. T-68/03 *Olympiaki Aeroporia Ypiresies* (2007) ECR II-2911, kohta 41.

²⁰ Ks. esim. C-367/95 P *Sytraval* (1998) ECR I-1719, kohta 62.

²¹ Ks. esim. T-106/95 *FFSA* (1997) ECR II-229, kohta 102.

²² Ks. T-198/01 *Technische Glaswerke* (2004) ECR II-2717, kohta 201.

²³ Esim. T-190/00 *Regione Siciliana* (2003) ECR II-5015, kohta 136 ja menettelytapa-asetuksen (EU) 2015/1589 9(6) artikla, jossa tavoitteeksi asetetaan, että komissio kykenisi tekemään päätöksen 18 kuukaudessa. On huomattava, että menettelytapa-asetuksen 7 artiklaa uudistetaan jäsenvaltioiden kuulemismenettelyn ja yritysten liikesalaisuuksia koskevan suojan osalta, muttei tutkintamenettelyn määräajan osalta.

päätyy menettelytapa-asetuksen 9 artiklan mukaisella päätöksellä. Komissio voi todeta, ettei tuki muodosta valtiontukea. Se voi katsoa tuen olevan sisämarkkinoille soveltuvaa valtiontukea joko sellaisenaan tai ehdollisesti. Se voi myös todeta tuen soveltumattomaksi sisämarkkinoille, mistä seuraa asian kontekstista riippuen tuen maksamisen lopettaminen ja takaisinperintä.

4. Oikeusvarmuusilmoitus SOTE-asiassa ja täytäntöönpanokielto (ns. *stand still*-velvoite)

Ilmoitusvelvollisuutta täydentää SEUT 108(3) artiklassa asetettu täytäntöönpanokielto, jonka mukaan jäsenvaltio ei saa toteuttaa ehdottamiaan tukitoimenpiteitä ennen kuin komissio on antanut asiassa tutkintamenettelyn jälkeen lopullisen päätöksensä tai sen voidaan päätöksenteon pitkittymisen vuoksi katsoa hyväksyneen tuen.²⁴ Niinpä SEUT 108(3) artiklan tarkoittamasta uusien tukien varsinaisesta notifiointista seuraa täytäntöönpanokielto niin, että se koskee yhtä lailla sekä alustavaa että muodollista tutkintamenettelyä.²⁵ On huomattava, että komission valvonta kohdistuu paitsi uusiin tukiin tai tukiohjelmiin myös jo olemassa oleviin tukiin. Olemassa olevien ja uusien tukien valvonnan välillä on se ero, että voimassa olevien tukien seuranta voi johtaa vain vastaisuudessa sovellettaviin toimenpiteisiin.²⁶ Tätä voidaan perustella oikeusvarmuudella.²⁷

Oikeuskirjallisuuteen perustuen voidaan puoltaa tulkintaa, jonka mukaan SOTE-asiassa suunnitellusta oikeusvarmuusilmoituksesta seuraavan täytäntöönpanokiellon alkuaajankohta olisi ajoitettavissa vasta muodollisen tutkintamenettelyn alkuaajankohtaan, mikäli komissio siis Suomen hallituksen linjasta poiketen katsoisi olevan aihetta epäillä kielletyn valtiontuen olemassaoloa.²⁸

²⁴ Esim. 120/73 *Lorenz* (1973) ECR 1471, kohta 4, jossa kaksi kuukautta nähtiin kohtuulliseksi ajaksi komissiolle antaa alustava kanta tuen hyväksyttävyydestä ja nykyisen oikeustilan vahvistava menettelytapa-asetus (EU) N:o 2015/1589, EUVL, N:o L 248, 24.9.2015, s. 9, artikla 4(6).

²⁵ Ks. esim. 120/73 *Lorenz* (1973) ECR 1471, kohta 4 ja *Quigley, Conor*: *European State Aid Law and Policy*, Third Edition, Oxford, 2015, s. 515 ja *Bacon* 2013, s. 447.

²⁶ Ks. T-354/05 *TF1* (2009) ECR II-471, kohta 166.

²⁷ Ks. esim. T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 – T-607/97, T-1/98, T-3/98 – T-6/98 ja T-23/98 *Alzetta Mauro et al.* (2000) ECR II-2319, kohta 148. Olennaista on se, että komission kerran hyväksymä tuki luo jäsenvaltiolle ja yrityksille luottamuksensuojaa siitä, ettei myönnettyä tukea voida osapuolista riippumattomista syistä keskeyttää ilman lopullista päätöstä.

²⁸ Ks. esim. *Säcker, Franz Jürgen – Montag, Frank* (eds.): *European State Aid Law, A Commentary*, C.H.Beck -Hart -Nomos, Krefeld, 2016, s. 1540, jossa todetaan seuraavaa: “*The standstill obligation in principle applies only to measures that fulfil the conditions for State aid. If the Member State contests the classification of a measure as aid and/or as a new aid, but the Commission initiates the formal investigation procedure, the standstill clause applies and the Member State*

SOTE-asiassa julkaistussa asiantuntijalausunnossaan oikeusneuvos *Jääskinen* viittasi tässä yhteydessä oikeuskäytäntöön, joka koskee tuen täytäntöönpanon keskeyttämistä.²⁹ Analogisesti tulkittuna myös oikeusvarmuusilmoituksessa oletuksena on se, ettei tarkasteltavana oleva järjestely sisällä jäsenvaltion mielestä mitään ilmoitettavaa valtiontukea. Jäsenvaltiolla on SEUT 108 artiklaan perustuva velvollisuus keskeyttää ilmoittamattoman ja sääntöjenvastaiseksi valtiontueksi luokitellun kansallisen toimenpiteen täytäntöönpano. Tällaisessa tilanteessa tukisuunnitelman toteuttamista lykätään siihen saakka, kunnes epäily sen soveltuvuudesta sisämarkkinoille poistetaan komission lopullisella päätöksellä. Jos komissio lopulta päätöksessään katsoo, ettei tutkittavana olevaan järjestelyyn liity valtiontukea, niin tällöin myöskään *stand still*-velvoitetta ei ole ollut olemassa eli sen soveltumattomuus asiaan todetaan *ex tunc*.³⁰

Pohditaanpa kuitenkin vielä SOTE-asiassa suunnitellun oikeusvarmuusilmoituksen kontekstia tarkemmin, sillä mikään edellä esitetty oikeustapaus ei nimenomaisesti käsittele oikeusvarmuusilmoituksen oikeusvaikutuksia tai SOTE-asiaa vastaavaa tilannetta, jossa tutkittaisiin suuren rakenteellisen uudistuksen erilaisia valtiontukea mahdollisesti sisältäviä järjestelyjä. Oikeuskirjallisuudesta voidaan löytää tukea tulkinnalle, jonka mukaan vilpittömän yhteistyön velvoite SEUT 4(3) artiklassa korostaa notifiointin toteuttamista jo pelkästään siksi, että epäily valtiontuen olemassaolosta on syntynyt.³¹ Katson, että Suomessa tällainen perusteltu epäily on syntynyt viimeistään siinä vaiheessa, kun KHO julkaisi valtiontukikysymyksiä SOTE-sektorilla koskevan lausuntonsa joulukuussa 2017.³² SOTE- ja valinnanvapauslainsäädännön osalta konkurssisuoja tai implisiittinen valtiontakausta on useassa eri yhteydessä mainittu esimerkkinä notifiointia edellyttävästä seikasta.

has to suspend the aid". Tätä tulkintaa tukee asia C-400/99 Italia v. komissio (2001) ECR I-7303, kohta 59.

²⁹ Ks. Niilo Jääskisen 7.3.2019 päivätty lausunto (julkaistu sosiaali- ja terveysvaliokunnan sivuilla 12.3.2019, <https://www.eduskunta.fi/FI/lakiensaataminen/valiokunnat/sosiaali-ja-terveysvaliokunta/Sivut/sotelausunnot-12032019.aspx>) ja T-554/15 ja T-555/15 *Unkari v. komissio*, ECLI:EU:T:2018:220, kohdat 26-28.

³⁰ Ks. esim. *Säcker – Montag 2016*, s. 1541.

³¹ Ks. esim. *Quigley 2015*, s. 513-514, jossa todetaan seuraavaa: "Although, there is no obligation to notify measures, which do not constitute State aid, in the past the Commission has been of the view that the obligation to notify applies even though the Member State concerned may consider that the plan does not have all the characteristics necessary to come within the scope of Article 107(1) TFEU. This approach may still apply, pursuant to the Member States' duty of cooperation under Article 4(3) TEU, at least where there is some reason to suspect that aid may be involved".

³² Ks. Dnrro H 567/17.

Tätä taustaa vasten voidaan edelleen spekuloida, mitä tapahtuisi, jos komissio katsoisi oikeusvarmuusilmoituksen SOTE- ja valinnanvapauslainsäädännön osalta olevan vain yritys kiertää varsinainen notifiointi. Mahdollisesti tällaisessa tilanteessa oikeusvarmuusilmoitus rinnastuisi käytännön näkökulmasta varsinaiseen notifiointiin stand still-velvoitteineen, joskin sillä erotuksella, että valtiontukikysymysten selvittäminen toteutuisi komission toimesta. Tämäkään tulkintavaihtoehto ei ole aivan perusteeton, koska oikeusvarmuusilmoitus ei ole rinnastettavissa varsinaiseen notifiointiin ilmoitusmenettelynä. Se on verrattain poikkeuksellinen menettely, jonka tulisi tulla sovellettavaksi silloin, kun ei vallitse merkittävää epävarmuutta asiaan liittyvistä valtiontuista.

Tulkintaerimielisyyksien taustalla onkin mielestäni kysymys, missä määrin epävarmana SOTE- ja valinnanvapauslainsäädännön valtiontukielementtien olemassaoloa ja siten notifiointitarvetta voidaan pitää. Olemme edelleen sen peruskysymyksen äärellä, onko SOTE-sektori kokonaan ei-taloudellista toimintaa vai ei. Valtiontukikysymys ei aktualisoidu lainkaan, jos solidariteettiperiaate kattaa koko SOTE-sektorin. On mielestäni virheellinen tulkinta katsoa, että SOTE-sektori olisi kokonaan ei-taloudellista toimintaa ja solidariteettiperiaatteen piirissä. Olen tältä osin viitannut esimerkiksi potilassiirtoja koskeneeseen ratkaisuun KHO:2018:29.³³ Lisäksi olen eri yhteyksissä korostanut notifioimattomuuden kielteisenä seurauksena sitä, että valtion takaamille lainoille voitaisiin EU:n vakavaraisuusasetuksen 575/2013³⁴ mukaan antaa nollariskipaino vain, jos valtiontakaukset täyttävät vakavaraisuusasetuksen 213 ja 215 artiklojen ehdot. Keskeinen näistä on 213 1 d) -artiklan edellytys, jonka mukaan 'luottosuojasopimuksen on oltava oikeudellisesti pätevä ja täytäntöönpanokelpoinen kaikilla luottosopimuksen tekohetkellä asian kannalta merkityksellisillä lainkäyttöalueilla'. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että lainaajien tulisi varmistua takauksen pätevyydestä selvittämällä, onko varsinainen notifiointi tehty tai jopa pyytää jäsenvaltiota notifioimaan takausjärjestelmä.³⁵ Pidän näin ollen vilpittömän yhteistyön velvoitteen näkökulmasta

³³ Ks. *Raitio, Juha*: Valtiontukien notifiointivelvoite SOTE-uudistuksessa, *Defensor Legis*, 5/2018, s. 750-753, jossa tuon esiin mm. asioiden C-41/90 *Höfner* (1991) ECR I-1979 sekä C-159/91 ja C-160/91 *Poucet ja Pistre* (1993) ECR I-637 merkityksen taloudellisen toiminnan luonteen tulkinnalle.

³⁴ Ks. EUVL, N:o L 176, 27.6.2013, s. 1-337. Artiklassa 213 kohdassa 3 todetaan seuraavaa: *Laitoksen on täytettävä kaikki sopimuksiin ja lainsäädäntöön sisältyvät velvoitteet ja toteutettava toimet, joilla varmistetaan takauksen luonteisen luottosuojan täytäntöönpanokelpoisuus sen lainsäädännön mukaisesti, jota sovelletaan laitoksen luottosuojaa koskevaan osuuteen. Laitoksen on toteutettava riittävä oikeudellinen tarkastelu, jolla varmistetaan takauksen luonteisen luottosuojan täytäntöönpanokelpoisuus kaikilla asian kannalta merkityksellisillä lainkäyttöalueilla. Laitoksen on toistettava tällainen tarkastelu, jos se on tarpeen täytäntöönpanokelpoisuuden varmistamiseksi.*

³⁵ Ks. *Säcker – Montag* 2016, s. 1067.

harhaanjohtavana sellaista tulkintaa, joka asettaa oikeusvarmuusilmoituksen SOTE-asiassa aivan yhtä perustelluksi ja tavallaan neutraaliksi vaihtoehdoksi kuin varsinaisen notifiointin.

Riippumatta siitä tehdäänkö valtiontukea koskeva ilmoitus komissiolle oikeusvarmuusilmoituksena tai varsinaisena notifiointina saattaa käydä niin, että prosessi pitkittyy ja etenee komissiosta EU:n yleiseen tuomioistuimeen ja lopulta EU-tuomioistuimeen. Niinpä on syytä vielä pohtia täytäntöönpanokieltoon liittyviä erilaisia tulkintatilanteita etenkin komission ja EU-tuomioistuimen välisessä suhteessa. Voidaan esimerkiksi kysyä, mitä tapahtuu täytäntöönpanokiellolle silloin, jos EU-tuomioistuin kumoaa komission päätöksen, jonka mukaan jonkin kansallinen tuki on kiellettyä valtiontukea? Verrattain formaalin tulkinnan mukaan täytäntöönpanokielto jatkuu EU-tuomioistuimen tuomiosta huolimatta, koska komissiolla on toimivalta päätöksellään todeta jokin tukijärjestely sisämarkkinoille soveltuvaksi. Entäpä jos tilanne on päinvastoin, eli EU-tuomioistuin toteaa jonkin tukijärjestelyn kielletyksi valtiontueksi, vaikka komissio on aikaisemmin todennut tuen sisämarkkinoille soveltuvaksi? On hieman tulkinnanvaraista, päteekö täytäntöönpanokielto koko siltä ajalta, jolloin kielletty tukijärjestely on ollut voimassa vai vasta EU-tuomioistuimen tuomion jälkeisen komission muodollisen tutkintamenettelyn alusta.³⁶ Tällä oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan kannalta relevantilla taannehtivuutta koskevalla kysymyksenasettelulla on suuri taloudellinen merkitys takaisinperinnän näkökulmasta.³⁷

Tämä komission ja EU-tuomioistuimen välistä suhdetta valtiontukien valvonnassa koskeva problematiikka ei ole aivan vailla merkitystä myöskään suomalaisen SOTE-asian osalta. SOTE-asian eduskuntakäsittelyn yhteydessä kiinnitettiin huomiota siihen, miten tulee suhtautua SOTE-sektorin taloudellista tai ei-taloudellista luonnetta selventävään ns. Slovakia-tapaukseen, jossa EU:n yleinen tuomioistuin ratkaisi valtiontuen kiellettävyyden eri tavoin kuin komissio.³⁸ Asiasta on valitettu EU-tuomioistuimeen, joten on myös pohdittu, kuinka tulisi tulkita EU-tuomioistuimen tulevaisuudessa antaman ratkaisun oikeusvaikutuksia. Katson, että Slovakia-tapaus pikemminkin puoltaa kuin ei

³⁶ Ks. esim. *Hancher, Leigh – Ottervanger, Tom – Slot, Piet Jan: EU State Aids, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, 2016, s. 1073-1074.*

³⁷ Ks. tarkemmin taannehtivuudesta ja oikeusvarmuudesta esim. *Raitio, Juha: The Principle of Legal Certainty in EC Law, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2003, s. 217-240.*

³⁸ Ks. Komission päätös (EU) 2015/248, annettu 15 päivänä lokakuuta 2014, toimenpiteistä SA.23008 (2013/C) (ex 2013/NN), jotka Slovakia on toteuttanut yritysten *Spoločná zdravotná poisťovňa, a. s.* (SZP) ja *Všeobecná zdravotná poisťovňa, a. s.* (VZP) hyväksi, EUVL, N:o L 41, 17.2.2015, s. 25-40 ja Unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisu T-216/15 *Dôvera zdravotná poisťovňa v. Euroopan komissio*, ratkaisu on annettu 5.2.2018, ECLI:EU:T:2018:64, joka kumosi komission ratkaisun Slovakia-tapauksessa.

puolla notifiointia, koska EU:n yleinen tuomioistuin totesi siinä laatukilpailun olemassaolon ja EU-tuomioistuimeen voi valittaa vain oikeuskysymyksen osalta, ei näytön. Näin ollen tutkittavilla markkinoilla ilmeni valtiontukien kannalta olennaista taloudellista toimintaa. Komission ja EU-tuomioistuimen väliset tulkintaerimielisyydet eivät voi johtaa päätelmään, ettei notifiointia kannata tehdä, koska EU-tuomioistuin saattaa lopullisena valitusinstanssina omaksua eri kannan valtiontuen osalta kuin komissio tai ettei komission päätös valtiontukiasiassa tarjoa osapuolille oikeusvarmuutta.

5. Huomioita oikeusvarmuusilmoituksesta kansallisen lainsäädännön ja perustuslakivaliokunnan kannalta

Perustuslakivaliokunta käsitteli notifiointia oikeusvarmuutta lisäävänä menettelynä, jolla on merkitystä perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n perusoikeuksien turvaamiseksi. Perustuslakivaliokunta ei pyrkinyt asiassa muodostamaan sitovaa EU-oikeuden tulkintaa, mutta käsitteli asianmukaisesti ja varsin perustellusti lukuisia EU-oikeudellisia tulkintakysymyksiä lausunnossaan. On huomionarvoista, ettei edellä mainitussa perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 65/2018 vp sanallakaan mainittu oikeusvarmuusilmoitusta tapana ilmoittaa SOTE- ja valinnanvapauslainsäädännön valtiontukikysymykset komissiolle. Tämä menettelytapa nousi julkiseen keskusteluun vasta kyseisen lausunnon tiedotustilaisuudessa eli siis perustuslakivaliokunnan käsittelyn jälkeen.

Tilannetta voidaan pitää melkoisen erikoisena, sillä lausunnossaan PeVL 65/2018 vp perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota varsinaista notifiointia koskevan tuoreen oikeuskäytännön tarkasteluun. Perustuslakivaliokunta viittasi nimenomaisesti syyskuussa 2018 ratkaistuun asiaan C-438/16 P, komissio v. Ranska,³⁹ joka koski implisiittisiä takauksia, mikä tulkintani mukaan viittaa konkurssisuojusta käytyyn keskusteluun. Tuomiosta voidaan perustuslakivaliokunnan tavoin päätellä, että lainsäädäntötilanne, jossa ei ole olemassa julkisoikeudelliseen laitokseen sovellettavaa maksukyvyttömyysmenettelyä, on sinänsä luokiteltava tukiohjelmaksi.

On myös huomattava, että konkurssilainsäädäntöä uudistettaessa maakuntien liikelaitosten konkurssisuojusta olisi tullut säätää erikseen. Hallituksen esityksen 221/2018 vp 1. lakiehdotuksen 1. luvun 3 §:n mukaan pykälässä säädettyyn konkurssisuojaan määrittävään luetteloon oli määrä lisätä HE 15/2017 vp:ssä ehdotetun maakuntalain tarkoittamat maakunnat ja samalla maakuntien

³⁹ Ks. C-438/16 P, *komissio v. Ranska*, ECLI:EU:C:2018:737.

liikelaitokset.⁴⁰ Perustuslakivaliokunta totesi helmikuussa 2019 antamassa lausunnossaan PeVL 69/2018 vp mielestäni varsin perustellusti, ettei maakunnan liikelaitoksen konkurssisuojusta säättämistä voida pitää yksin teknisenä selvennyksenä, vaan ensin tulee odottaa maakuntien ja niiden liikelaitosten perustamista koskevan lainsäädännön hyväksymistä.

Lisäksi perustuslakivaliokunta toi lausunnossaan PeVL 65/2018 vp esiin Slovakia- ja Lazio-tapauksia pohdittuaan⁴¹, että sosiaali- ja terveystalouden sisällä voi olla taloudelliseksi toiminnaksi luokiteltavaa toimintaa, vaikka palvelujen luonne yleensä katsottaisiin ei-taloudelliseksi. Perustuslakivaliokunta tyrmäsi myös selvin sanoin sen aikaisemmin esitetyn väitteen, ettei notifiointiin ole tarpeen ryhtyä, koska kyseessä olisi pelkän lainsäädäntökehikon notifiointi ja siten notifiointi olisi tässä tilanteessa ennenaikaista. Mitenkään muutoin ei voida tulkita seuraavaa perustuslakivaliokunnan kannanottoa: ”Perustuslakivaliokunnan saaman selvityksen mukaan myös tästä tuomiosta (siis em. C-438/16 P) seuraa, että hallituksen esityksessä notifiointimuudelle esitetty perustelu notifiointin ennenaikaisuudesta on virheellinen”. Tämä kaikki tulkintani mukaan pikemmin viittaa siihen, että perustuslakivaliokunta katsoi SOTE-asiaan mahdollisesti liittyvän notifiointia valtiontukea kuin ettei siihen sitä liittyisi. Tätä johtopäätöstä tukee alussa siteeraamani linjaus, jossa perustuslakivaliokunta edellytti ”asianmukaista” notifiointia.

Tällaisessa tilanteessa valtiontuen mahdollisuuden nimenomaan kieltämään pyrkivä oikeusvarmuusilmoitus ei kuulosta loogiselta vaihtoehdolta. Nimenomaista kantaa komissiolle tehtävän ilmoituksen luonteesta PeVL 65/2018 vp ei kuitenkaan tarjoa. Silti on erikoista, että jäsenvaltio, jonka korkein hallinto-oikeus on 13.12.2017 päivätyssä lausunnossaan⁴² kiinnittänyt huomiota mm. konkurssisuojaan notifiointia edellyttävänä seikkana katsoo yli vuosi myöhemmin, että pelkkä oikeusvarmuusilmoitus on asianmukainen menettelytapa ilmoittaa komissiolle, ettei lainsäädäntöhankkeeseen liity notifiointia. Voidaan kysyä, missä määrin vilpittömässä mielessä

⁴⁰ Ks. HE 221/2018 vp., 1 luku 3 §: ”Konkurssikelpoisuus. Pykälän 2 momentissa säädetään poikkeuksista konkurssikelpoisuuteen. Luetteloon lisättäisiin uudet, hallituksen esityksessä HE 15/2017 vp ehdotetun maakuntalain tarkoittamat maakunnat. Konkurssisuoja kattaisi myös maakuntien liikelaitokset, koska ne ovat osa maakuntaa samalla tavoin kuin kuntien liikelaitokset ovat osa kuntaa. Kyseessä on tekninen selvennys, joka vastaa maakuntaudistuksen valmistelun taustaolettamia. Pykälän 1 ja 3 momentti säilyisivät ennallaan.”

⁴¹ Ks. T-216/15 *Dôvera zvravotná poist'ovňa v.* Euroopan komissio, ratkaisu on annettu 5.2.2018, ECLI:EU:T:2018:64 ja Italian Lazion alueen julkisia sairaaloita koskeva komission ratkaisu 4.12.2017 State Aid SA.39913, *Alleged compensation of public hospitals in Lazio*, Brussels 4.12.2017, C (2017) 7973 final sekä siihen liittyvä vireillä oleva valitus T-233/18 *Casa Regina Apostolorum della Pia Società delle Figlie di San Paolo v. komissio*.

⁴² Ks. Dnro H 567/17.

jäsenvaltion hallitus voi olla notifiointin tarpeettomuudesta, kun vielä lisätään se, että valinnanvapautta koskevan lainsäädäntöehdotuksen yhteydessä ei juurikaan keskitytty tutkimaan niitä mahdollisia valtiontukielementtejä, jotka kuuluvat valtiovarainministeriön hallinnonalaan (esim. mahdolliset veroedut, Maakuntien tilakeskus Oy:n vuokrien taso ja valtiontakaukset maakunnille ja Maakuntien tilakeskus Oy:lle). SOTE-asiassa ns. vastuuministeriö oli sosiaali- ja terveysministeriö.

Kaiken kaikkiaan hallituksen julkisuudessa esittämä linjaus oikeusvarmuusilmoituksen käytöstä vaikuttaa syntyneen ajoitukseltaan myöhään ja varsin epämääräisellä tavalla sen osalta, kuinka asiaa eduskunnassa käsiteltiin. Ilmeisesti siihen turvauduttiin siksi, että perustuslakivaliokunta edellytti asian saattamista komission tutkittavaksi, mutta hallitus ei halunnut luopua linjastaan, ettei notifioitavaa ole. Komission virkamiesten eduskuntakäsittelyn aikana hallitukselle toimittamat kirjeet eivät ole komission virallisia kantoja tai päätöksiä, joihin liittyy luottamuksensuoja. Tästä on aikaisempaa oikeusvarmuuteen liittyvää oikeuskäytäntöä.⁴³ Luottamuksensuojaan liittyvä huolellisen taloudellisen toimijan -kriteeri (ns. *prudent trader* -testi)⁴⁴ edellyttää, että tuki on myönnetty asianmukaisessa SEUT 108(3) artiklan menettelyssä, mistä tuensaajan tulee olla varmistautunut.⁴⁵

6. Huomioita lain voimaantuloajankohdasta ja valtiontukien valvonnan tehokkuudesta

Perustuslakivaliokunta antoi lausunnossaan 65/2018 vp mahdollisuuden siihen, että valinnanvapauslakiehdotuksen sääntelyä voimaantulosta muutettaisiin niin, että valinnanvapauslain soveltaminen alkaisi joskus tulevaisuudessa sen jälkeen, kun komissio on hyväksynyt sille asianmukaisesti notifioidun sääntelyn. Oikeuskirjallisuudesta voidaan löytää tukea tulkinntalle, jonka mukaan valtiontuki voidaan laittaa kansallisesti täytäntöön tarvittaessa ilman komission hyväksyntää ehdollisesti.⁴⁶ Suhtaudun tähän vaihtoehtoon SOTE- ja valinnanvapauslainsäädännön kontekstissa varauksella ja korostan ehdollisen täytäntöönpanon poikkeuksellisuutta. Edellä viittaamani takauksia koskevan nollariskiomaisuuden kyseenalaisuus aktualisoituisi jo ehdollisenakin säädetyn lainsäädännön osalta varsin pian, sillä voidaan todeta, että markkinoilla on jo joulukuussa 2018

⁴³ Ks. esim. T-241/97 *Stork Amsterdam* (2000) ECR II-309 ja tarkemmin *Raitio* 2003. s. 204-214.

⁴⁴ Ks. *Raitio* 2003, s. 222 ja esim. 78/77 *Lühns* (1978) ECR 169, kohta 6.

⁴⁵ Esim. C-5/89 *komissio v. Saksa* (1990) ECR I-3437, kohta 14.

⁴⁶ Ks. *Alkio – Hyvärinen* 2016, s. 483.

vaadittu varautumissuunnitelmia siltä varalta, että jokin lainoitusjärjestely ajautuu aikaisemmalla notifiointilla hyväksytyn lainsäädännön ulkopuolelle, kun velkasuhteessa oikeushenkilö tulee vaihtumaan.⁴⁷

Valtiontuen ehdollista voimaantuloa voitaneen perustella esimerkiksi tapauksella, joka koskee tehpuolijohteita valmistavan Siemensin tehtaan Itävallan valtiolta, Kärntenin osavaltiolta ja Villachin kunnalta saamaa lupaus suorasta taloudellisesta tuesta.⁴⁸ Lupaus oli ehdollinen ja tukitoimi voitiin toteuttaa vasta, kun siihen oli saatu komission hyväksyntä asianmukaisen notifiointin jälkeen. Tulkitsen Itävalta v. komissio -tapausa niin, että siinä on aivan eri konteksti kuin nyt käsiteltävässä valinnanvapaus- ja SOTE-asiassa. Itävallan tapauksessa valtiontuki on yksinkertaisin mahdollinen valtiontukijärjestely, eli tilisiirtona toteutettava järjestely. Se ei siksi rinnastu sellaiseen asiansyhteyteen, jossa luodaan uusia rakenteita jollekin sektorille. Pikemminkin kyseinen tapaus liittyy siihen, milloin valtiontukea koskeva ilmoitus on niin täydellinen, että komissiota alkaa sitoa 2 kuukauden määräaika käsittelylle.

Korostan valtiontukien notifiointimenettelyn olevan ennen muuta jäsenvaltiota verrattain ankarasti sitova ennakoarviontimenettely. Tämä päälinja käy selvästi esiin EU-tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä. Esimerkiksi van Calster-tapauksessa EU-tuomioistuin totesi seuraavaa:

*”On vielä korostettava, että tukitoimenpiteen tai tällaisen toimenpiteen osan lainvastaisuuteen, joka johtuu siitä, että velvollisuutta ilmoittaa tuesta ennen sen toteuttamista ei ole noudatettu, ei vaikuta se, että kyseinen toimenpide on todettu yhteismarkkinoille soveltuvaksi komission lopullisessa päätöksessä”.*⁴⁹

Ei siis voida suositella sitä, että jäsenvaltio säätää ensin ilman varsinaista notifiointia jonkin valtiontukielementtejä sisältävän lain, jonka se katsoo olevan sellainen, ettei siinä ole kiellettyä valtiontukea. Tämä seikka perustellaan van Calster-tapauksessa niin, ettei SEUT 108(3) artiklan välitöntä vaikutusta haluta heikentää ja samalla vaarantaa niitä yksityisten intressejä, joiden

⁴⁷ Ks. Pohjoismaisen investointipankin ja HUS-kuntayhtymän välistä enintään 147 miljoonan euron puitesopimusta Siltasairaala-investoinnin rahoittamiseksi, mistä lähdeviittaukset <http://husd360fi.oncloudos.com/cgi/DREQUEST.PHP?page=meetingitem&id=2018316475-6> ja <http://husd360fi.oncloudos.com/cgi/DREQUEST.PHP?page=meetingitem&id=2018317447-15>.

⁴⁸ Ks. C-99/98 *Itävalta v. komissio* (2001) ECR I-1101.

⁴⁹ Ks. C-261/01 ja C-262/01 *van Calster* (2003) ECR I-12249, kohta 62.

suojaaminen on kansallisten tuomioistuimien tehtävänä.⁵⁰ Muunlainen ratkaisu veisikin kieltämättä pohjan pois siltä uhalta, mikä liittyy kansallisten tuomioistuimien velvollisuuteen suojella yksityisiä etenkin valtiontuen laittoman täytäntöönpanon vahingollisilta vaikutuksilta.⁵¹ Kansallisen tuomioistuimen tulee estää sääntöjenvastaisen tuen maksaminen ja tehdä laittomasta tuesta takaisinperintää koskeva määräys kansallisten menettelysääntöjen mukaisesti.⁵² Vaikkei van Calster-tapauksessa käsiteltykään oikeusvarmuusilmoituksen mukaista tilannetta, pidän sitä kuitenkin relevanttina esimerkkinä havainnollistamaan varsinaisen notifiointin merkitystä ja sen sivuuttamisen kielteisiä vaikutuksia jäsenvaltion kannalta.

Komissiolla ja kansallisilla tuomioistuimilla on rinnakkainen toimivalta valtiontukiasioissa ja olennaista on korostaa näiden välistä yhteistyötä, johon viitataan esimerkiksi menettelyasetuksen (EU) 2015/1589⁵³ 29 artiklassa.⁵⁴ Kansalliset tuomioistuimet ovat kuitenkin jossain määrin alisteisia komission tulkinnoille, mikä omalta osaltaan ilmentää SEUT 4(3) artiklan vilpittömän yhteistyön velvoitetta. Esimerkiksi *Lucchini*-tapauksessa⁵⁵ annetun ratkaisun mukaan lainvoimainen komission päätös, jossa kielletään SEUT 107 artiklan vastainen valtiontuki, on sovellettavissa silloin, kun komission päätöksen jälkeen kansallinen tuomioistuin vastoin päätöstä katsoo saman tuen sallituksi. Sittemmin *komissio v. Slovakia* -tuomiossa⁵⁶ todettiin ettei *Lucchini*-tapaukseen ei voitu vedota sellaisessa valtiontukien takaisinmaksuvelvollisuuden määrittämisessä, jonka tosiseikaston mukaan lainvoimainen tuomio annettiin ennen komission valtiontukipäätöstä. Olennainen ero *Lucchini*-tapaukseen on juuri se, että *Lucchini*-tapauksessa kansallinen tuomio valtiontuesta tehtiin tietoisesti vastoin komission päätöstä, eli siis niskuroitiin komission tulkintaa vastaan.

Kansallisten oikeusprosessien lisäksi voidaan huomioida se, että kenellä tahansa on oikeus käynnistää alustava tutkintamenettely ilmoittamalla komissiolle epäily laittomasta tai väärinkäytetystä tuesta.

⁵⁰ Ibid, kohta 63.

⁵¹ Esim. C-295/97 *Piaggio* (1999) ECR I-3735, kohta 31. Kansallisten tuomioistuimien asemaa valtiontukikysymyksissä koskee komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta kansallisissa tuomioistuimissa, EUVL, N:o C 85, 9.4.2009, s. 1.

⁵² Esim. C-39/94 *SFEI* (1996) ECR I-3547, kohta 68.

⁵³ Ks. EUVL, N:o L 248, 24.9.2015, s. 9.

⁵⁴ Ks. tarkemmin esim. *Säcker- Montag* 2016, s. 1639-1641.

⁵⁵ Ks. C-119/05 *Lucchini* (2007) ECR I-6199.

⁵⁶ Ks. C-507/08 *komissio v. Slovakia* (2010) ECR I-13489, kohta 57.

Intressi tähän on käytännössä usein tuensaajan kilpailijalla. Valinnanvapauslainsäädännön säätäminen ehdollisesti olisi synnyttänyt riskin siitä, että kanteluja olisi tullut sekä kansallisiin tuomioistuimiin että komissioon. Niinpä on korostettava, ettei notifiointi tai oikeusvarmuusilmoitus ole suinkaan ainoat tavat, joiden seurauksena SOTE:een liittyvät valtiontukikysymykset voivat päätyä komissioon. Komission on tarpeen vaatiessa tällaisessa tilanteessa pyydettävä jäsenvaltiolta lisätietoja voidakseen arvioida tuen soveltuvuutta sisämarkkinoille. Laittoman tai väärinkäytetyn tuen tutkintamenettelyyn ei menettelytapa-asetuksessa (EU) N:o 2015/1589⁵⁷ liity edellä mainittua kahden kuukauden määräaikaa, joskin oikeusvarmuus edellyttää ”kohtuullista” aikaa, joka puolestaan edellyttää tapauskohtaista harkintaa.⁵⁸ Laittoman tai väärinkäytetyn tuen tutkinnan aikana komissiolla on oikeus määrätä markkinoilla toimivien yritysten asemaa turvaavia toimenpiteitä. Käytännössä tämä toteutuu välipäätöksellä tuen maksamisen keskeyttämisestä tai laittoman tuen osalta välipäätöksellä tuen tilapäisestä takaisinperinnästä.⁵⁹

7. Johtopäätöksiä

Kokonaisuutena arvioiden pidän varsin hämmentävänä sitä, että Suomi jäsenvaltiona pyrki saattamaan SOTE- ja valinnanvapauslainsäädäntöön liittyvät valtiontukikysymykset komissiolle oikeusvarmuusilmoituksella. Mielestäni perustellut valtiontukiepäilyt olisi tullut saattaa komission tietoon ja käsiteltäväksi varsinaisena notifiointina. On kokonaan toinen kysymys, oliko Suomessa reaali poliittisesti toimintavaihtoehtoina vain notifiointimattomuus tai oikeusvarmuusilmoitus, joissa kummassakin lähtökohtana on, ettei ole mitään notifioitavaa. Toisinaan jäsenvaltioissa saattaa kansallinen politiikka alkaa ohjata sitä, millaisiin EU-oikeudellisiin argumentteihin tai keinoihin turvaudutaan varsin laajentavaa tulkintaa hyödyntäen.⁶⁰

Mielestäni SOTE- ja valinnanvapauslainsäädännön notifiointikysymyksen arvioinnissa on viime kädessä olennaista SEUT 4(3) artiklan vilpittömän yhteistyön velvoitteen mukainen toiminta, johon liittyen pelkkä perusteltu epäily valtiontukielementtien, kuten esimerkiksi konkurssisuojan tai alihintaisten kiinteistöluovutusten, olemassaolosta laukaisee notifiointivelvoitteen. Vasta-argumentti perustunee siihen, ettei notifiointivelvoite aktualisoidu solidariteettiperiaatteen kattamalla

⁵⁷ Ks. EUVL, N:o L 248, 24.9.2015, s. 9.

⁵⁸ Ks. esim. T-73/95 *Oliveira* (1997) ECR II-381, kohta 45.

⁵⁹ Ks. C-301/87 *komissio v Ranska* (1990) ECR I-307.

⁶⁰ Ks. esim. C-364/10 *Unkari v. Slovakia*, ECLI:EU:C:2012:630.

ei-taloudellisella SOTE-sektorilla lainkaan. Joka tapauksessa yhtä mieltä voitaneen olla siitä, että vastaisuudessa säädettävän SOTE-lainsäädännön osalta olisi suotavaa, että lainsäädäntöhankkeeseen liittyvät mahdollisesti valtiontukea koskevat elementit otettaisiin lainvalmistelussa huomioon aikaisempaa perusteellisemmin ja varhaisemmassa vaiheessa.

Juha Raitio